

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS DE CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO

**TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: ÂMBITO E
DIFERENÇAS DE INSTITUTOS**

MAYARA METRAN DIAS DOS SANTOS

Cacoal/RO
Julho/2007

MAYARA METRAN DIAS DOS SANTOS

**TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: ÂMBITO E
DIFERENÇAS DE INSTITUTOS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia, *Campus* de Cacoal/RO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Ms. Maria Priscila Soares Berro.

**Cacoal/RO
Julho/2007**

MAYARA METRAN DIAS DOS SANTOS

**TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: ÂMBITO E DIFERENÇAS DE
INSTITUTOS**

AVALIADORES

1º. Avaliador

nota

2º. Avaliador

nota

3º. Avaliador

nota

MÉDIA

**Cacoal/RO
Julho/2007**

Dedico a Jerônimo e Soraia, seres divinos que me deram a razão de existir: a vida. Só por isso já seria extremamente grata a vocês. Mas vocês fizeram muito mais... Lembro-me da primeira vez que me levaram à escola. Em mim, um rosto cheio de lágrimas e inseguranças; em vocês, um coração apertado, cheio de orgulho e com a certeza que seria melhor... O tempo passou... Cresci, aprendi muito com a escola da vida. Percorri caminhos cheios de pedras que na maioria das vezes foram retiradas por vocês, para que este sonho fosse realizado. Pai e Mãe, o amor incondicional de vocês foi à alavanca que me fez vencer. Vocês renunciaram de seus sonhos para tornar realidade os meus. Agradeço a vocês pelo carinho, pelas noites sem dormir, pelas orações dedicadas a mim, apoio e amor de toda a vida. A boa educação que me deram, pelos conselhos e ensinamentos que serviram de base para minha formação. Pelas horas furtadas do convívio com vocês dedicadas ao estudo. Vocês, a quem recorri nos momentos difíceis, em busca de amparo e solução, sempre me orientando pelos caminhos corretos e dando coragem e força para prosseguir em meus objetivos. Por esse amor e dedicação nasceu em mim a tranquilidade, a felicidade, o saber e a alegria de hoje ter o sonho realizado.

Pai e Mãe sem vocês eu nada seria, nada
teria, meu amor e gratidão eterna a vocês.

Agradeço,

A Deus por mais uma etapa vencida em minha vida.

Minha família Pai e Mãe, meus irmãos Solange, Rogério e Gabriel e meu cunhado Jussinei, todos queridos e amados que muito me ajudaram.

A Luís Antônio, namorado querido e amado, sempre ao meu lado em todos os momentos.

Meus amigos, pelo carinho e apoio, em especial a Eliabes, Vanesca e Leila, sempre juntos nessa caminhada.

À professora Maria Lindomar, sempre nos orientando com sua imensa paciência e carinho, ajudando-nos para a preparação deste trabalho.

Ao Professor e Coordenador do curso de Direito Silvério dos Santos Oliveira, que no transcorrer do curso nunca mediu esforços, sempre nos apoiando e defendendo o curso, principalmente nossa turma; uma pessoa especial em nossas vidas.

À Professora Ms. Maria Priscila Soares Berro, minha orientadora querida e amada que até nas férias sempre em contato comigo, sem ela não teria conseguido, muito obrigado!!!

Agradeço em especial meu avô Messias Dias Rodrigues “*in memorian*” que nos primeiros passos se fez presente, sua ausência não me fez esquecer o calor do

teu abraço, a firmeza do teu olhar, a sinceridade das tuas palavras, seu “cheirinho na tutuca”. Por tudo isso durante essa caminhada você se fez presente em espírito, hoje a saudade e a falta que sinto é imensa. Mas a lembrança de sua presença e o som da sua voz sempre soprou suave em minha memória, e tenho certeza de que mesmo em outro plano nunca se fez ausente.

Enfim, a todos aqueles que contribuíram para a realização deste sonho.

“A justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta”.

(Rui Barbosa)

RESUMO

Aborda-se a utilização dos institutos da Tutela Cautelar e Tutela Antecipada, tutelas urgentes existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, em uma pesquisa bibliográfica. Salienta-se a diferenciação de ambos os institutos que amplamente são utilizados pelos magistrados de forma idêntica, em especial os aspectos semelhantes e conflitantes e a compatibilidade com o contraditório e a ampla defesa.

Palavras-Chave: Tutelas Urgentes. Acesso às medidas. Natureza jurídica. Concessão.

ABSTRACT

This work approaches the use of the institutes of the Action for a provisional remedy Guardianship and Anticipated Guardianship, existing urgent guardianships in the Brazilian legal system. Being outstanding it differentiation of both the institutes that widely are used by the magistrates an identical form, in special the similar and conflicting aspects and the compatibility with the contradictory and legal defense.

Key-Words: Urgent guardianships. Access to the legal measures. Legal nature. Concession

SUMÁRIO

| | |
|---|---------------|
| INTRODUÇÃO | 14 |
| CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS DA TUTELA CAUTELAR E ANTECIPADA | 16 |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 16 |
| 1.2 CONCEITOS | 19 |
| 1.2.1 Tutela Antecipada | 19 |
| 1.2.2 Tutela Cautelar | 23 |
| 1.3 COGNIÇÃO | 25 |
| 1.4 PROVISORIEDADE E TEMPORARIEDADE | 27 |
| 1.5 PODER GERAL DE CAUTELA | 29 |
| CAPÍTULO II – DA TUTELA ANTECIPADA | 32 |
| 2.1 NATUREZA JURÍDICA | 32 |
| 2.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO | 33 |
| CAPÍTULO III – TUTELA CAUTELAR | 37 |
| 3.1 NATUREZA JURÍDICA | 37 |
| 3.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO | 39 |
| 3.3 CAUÇÃO | 41 |
| CAPÍTULO IV – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS | 43 |
| 4.1 CONFRONTO FRENTE AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA | 43 |
| 4.2 ASPECTOS SEMELHANTES E ANTAGÔNICOS | 46 |

| | |
|-----------------------|-----------|
| 4.3 TUTELA DEFINITIVA | 48 |
| CONCLUSÃO | 52 |
| REFERÊNCIAS | 55 |
| ANEXOS | 60 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo uma análise dos institutos da tutela cautelar e tutela antecipada, com o exame de sua extensão e utilidade, por ser um assunto extenso e complexo entendeu-se serem estes os pontos relevantes.

O Estado assumiu o monopólio da jurisdição para a solução dos conflitos de interesses, tendo por objetivo a efetividade da prestação jurisdicional.

Em razão da grande quantidade de litígios e o transcorrer processual devido aos atos inerentes para a prática do mesmo, a prestação tornou-se morosa.

Assim, grande uso se fez da tutela cautelar que está presente no ordenamento jurídico pátrio desde o Regulamento 737 até os dias atuais com livro próprio no Código de Processo Civil.

A tutela antecipada, largamente utilizada, é um instituto novo introduzido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 8.952/1994, dando nova redação ao artigo 273, do Código de Processo Civil, sendo introduzido o artigo 7º, pela Lei 10.444/2002, no mesmo dispositivo legal.

Ambos os institutos aqui tratados têm por objetivo a efetividade na prestação jurisdicional.

O primeiro capítulo do presente estudo trata da evolução histórica dos institutos, os conceitos até os dias atuais, sobre a cognição feita com base no juízo de probabilidade, bem como a temporariedade e provisoriedade das medidas e o poder geral de cautela conferido ao magistrado no deferimento das medidas.

O segundo capítulo trata especificamente da tutela antecipada, sua natureza jurídica e os requisitos processuais de admissibilidade.

O terceiro capítulo trata da tutela cautelar, sua natureza jurídica, seus requisitos essenciais e a necessidade da prestação de caução em caso de substituição da medida.

Por fim, o quarto e último capítulo são dados a conhecer os entendimentos do confronto dos institutos frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os aspectos semelhantes e antagônicos dos institutos e a tutela definitiva.

Este trabalho apresenta como anexos, pesquisa de campo realizada no Fórum da Comarca de Pimenta Bueno-RO no âmbito da 1ª Vara Cível sobre as tutelas antecipadas e cautelares, sendo essas medidas cautelares típicas e atípicas, deferidas no ano de 2006.

CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS DA TUTELA CAUTELAR E ANTECIPADA

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Nos tempos antigos, para a solução de conflitos, não havia a intervenção estatal, os litígios eram solucionados pelos próprios litigantes dentro dos grupos sociais. Com a evolução da sociedade e o crescimento populacional, fez-se necessário que o Estado assumisse o monopólio para a solução dos conflitos, por meio do processo, com uma jurisdição eficaz.

O Estado, por meio da jurisdição, estabelece a ordem jurídica, fixando as normas que regem as relações jurídicas. Assim, quando a paz social é atingida e surge o conflito de interesses, ao Estado, via procedimento judicial, mediante o desenrolar de um processo, cabe solucionar o litígio.

Contudo, o processo, em sua realização, tem como propósito agilizar a prestação da tutela jurisdicional, o que não ocorre devido à demora do processo, sendo imprescindível a simplificação dos ritos motivo pelo qual fez-se necessária a criação dos institutos da Tutela Cautelar e da Tutela Antecipada, como forma de agilização da tutela jurisdicional.

A Tutela Cautelar tem sua origem nas Ordenações do Reino, as Afonsinas e Filipinas, posteriormente estava prevista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, no Código de Processo Civil de 1939. A principal origem da tutela cautelar encontra-se nos direitos Alemão e Italiano que concebiam a tutela cautelar como uma composição provisória da lide.

Destacaram-se três teorias acerca da tutela cautelar, são elas de Chiovenda, Calamandrei e Carnelutti.

A teoria de Chiovenda afirmava ser a tutela cautelar, uma medida de segurança, ou seja, seu fim era afastar um dano jurídico futuro.¹

Calamandrei, em sua teoria, com um conceito mais abrangente, introduziu a instrumentalidade na tutela cautelar, sendo a ligação da tutela provisória com a definitiva garantindo, assim, uma eficaz atuação jurisdicional do processo principal.²

Ainda assim, as duas teorias davam um conceito vago acerca da tutela cautelar, ocasião em que destacou-se a teoria de Carnelutti dando efetivamente um conceito de tutela cautelar.

A teoria de Carnelutti defendia que “A tutela cautelar tem como finalidade assegurar o equilíbrio inicial das partes, isto é, a tutela cautelar destina-se a evitar, no limite do possível, qualquer alteração no equilíbrio inicial das partes que possa derivar da duração do processo”.³

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, a Tutela Cautelar teve previsão no Livro III nos artigos 796 a 812, dispondo sobre as medidas cautelares típicas e atípicas e regulamentando sua estrutura procedimentos.

Em sede de tutela antecipada, suas origens são encontradas nos *interdicta* do direito romano clássico, quando tais medidas provisórias eram concedidas com base no pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia e no real perigo de demora, a mesma não possuía previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, embora na lei do mandado de segurança, Lei n. 1.533/51, art. 7º, inciso II, permitia que o juiz suspendesse liminarmente o ato de autoridade que deu motivo ao pedido, quando houvesse relevante fundamento e a medida pudesse resultar ineficaz caso só ao final concedida, dando assim um provimento antecipado para a pretensão inicial.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 40 ed. São Paulo: Forense, 2006.

² THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit.

³ THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit., p. 285

Outros institutos já existiam como as liminares previstas nas Ações Populares e da Ação Civil Pública, bem como nas ações possessórias, alimentos e nas ações trabalhistas de sustação de transferência de empregado.

O Código do Consumidor, em seu artigo 84, § 3º, embora de uma forma restrita, permitia um provimento antecipatório, decorrendo assim de um poder geral de cautela.

A Tutela Antecipada foi introduzida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Reforma do Código de Processo Civil de 1994 com a Lei 8.952, a qual inseriu o artigo 273 que assim preceitua:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.⁴

A tutela antecipatória também foi prevista na norma do art. 461, que tem por fim permitir a efetiva tutela dos direitos que dependem do cumprimento de obrigações, ou deveres, de não fazer ou de fazer.

Veja-se:

⁴ BRASIL. **Código de processo civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Nesse contexto a tutela antecipatória constitui um dos mais importantes institutos do processo civil brasileiro contemporâneo, não só porque a tutela antecipatória é fundamental para que a resposta jurisdicional possa ser mais tempestiva, evitando assim a possibilidade de lesão a um direito e o abuso do direito de defesa, mas também porque os novos direitos exigem mais celeridade da jurisdição e uma forma de proteção que possa evitar a sua violação.

1.2 CONCEITOS

1.2.1 Tutela Antecipada

A tutela antecipada é uma medida de natureza assecuratória que visa à satisfação do direito material, como garantia da utilidade da prestação jurisdicional definitiva, ou seja, é a

prestação jurisdicional em momento anterior à formação da convicção definitiva do julgador, pela qual se autoriza ou determina a prática ou a abstenção de atos que têm como resultado a efetiva fruição provisória de um direito.

Nelson Nery Junior define tutela antecipada como:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica *mandamental*, que se efetiva mediante execução *latu sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.⁵

Para Gláucia Carvalho Santoro tutela antecipada é:

Remédio jurídico que visa a satisfazer total ou parcialmente a pretensão do autor, tendo em vista a existência de fatos indicativos que a outra parte age com manifesto propósito protelatório, ou com o risco de que a demora da decisão terminativa permita a ocorrência de dano de difícil reparação.⁶

Assim, o que é antecipado são só os efeitos da tutela definitiva, por isso é que a decisão concessiva da tutela antecipada não faz coisa julgada material, podendo ser modificada depois em vista da própria provisoriedade que deriva de uma cognição sumária.

O deferimento da tutela antecipada não se dará antes de ter decorrido o prazo para a resposta do réu. Sendo assim, não é uma medida *inaudita altera pars*, embora grande parte da doutrina afirme ser permitido tal deferimento.

Em respeito ao princípio do contraditório o magistrado, ao deferir a medida, deve ater-se aos requisitos essenciais de admissibilidade.

Doutrinariamente a tutela antecipatória divide-se em genérica, que é a regulada pelo art. 273 do Código de Processo Civil; a relativa às obrigações de fazer e não fazer; e, uma das

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 646.

⁶ SANTORO, Gláucia Carvalho. **Tutela antecipada**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33.

mais recentes, à de entrega de coisa, dos artigos. 461, §3º, e artigo 461-A, §3º, do mesmo Código, integram a regulação legal da tutela antecipada.⁷

Expressamente são divididos os tipos de tutela antecipatória da seguinte forma: antecipação assecuratória, antecipação por comportamento abusivo e antecipação do pedido incontroverso.

Antecipação assecuratória tem como exigência, além do *fumus boni iuris* o *periculum in mora*, que está presente nas situações em que a manutenção do bem disputado na esfera jurídica do réu puder causar ao autor que tem razão um dano tal que a sentença definitiva, desacompanhada daquela providência prévia, será incapaz de dar-lhe tudo aquilo a que tem direito. Porém, esse dano deve decorrer de um risco concreto e atual, não correspondendo ao mero dano marginal causado pelo tempo do processo.

Quanto à antecipação por comportamento abusivo existem controvérsias doutrinárias com relação à tutela antecipatória, por considerá-la como sendo a mesma em caso de pedido incontroverso.

No caso de antecipação por abuso de defesa a doutrina confere o mesmo conceito dado ao *refere provision* do direito Francês, que é concedido somente em casos em que constata que a contestação não seria contestável.

Porém, no direito brasileiro, o juiz não pode se ater a esse requisito como absoluto, incidindo, assim, em restrição ao direito.

Tratando-se de antecipação do pedido incontroverso, a previsão está no artigo 273, § 6º do Código de Processo Civil em que o legislador se refere a incontrovérsia quanto a um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles. O que poderá, na verdade, estar incontroverso no processo são os fatos e a interpretação do direito no qual se apóia o autor para pleitear em juízo.

A incontrovérsia decorre ou da ausência de contestação, total ou parcial, ou do reconhecimento expresso do pedido por parte do réu.

⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 3. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

A tutela antecipada será concedida com base em cognição sumária no caso de, configurada a ausência total ou parcial de contestação e, conseqüentemente, a admissão dos fatos afirmados pelo autor como verdadeiros, concluindo o magistrado pela verossimilhança do direito invocado, onde ainda há prova a ser produzida no processo que possa alterar tal conclusão.

Contudo, não havendo mais qualquer possibilidade de produção de provas que possam influir na convicção do magistrado sobre quem tem a razão, dar-se-á, então, um julgamento antecipado e fracionado da lide, devendo antecipar a tutela, sendo que a mesma terá como fundamento a cognição exauriente.

Quando baseada em cognição exauriente, a tutela antecipatória do pedido incontroverso não se torna imutável por força de coisa julgada, dependendo, para isso, de confirmação na sentença, tendo o caráter da provisoriedade e revogabilidade da medida, possibilidade esta conferida ao juiz, podendo revogar ou modificar a medida a qualquer tempo.

O instituto da tutela antecipada poderá ser utilizado em todas espécies de ação de conhecimento, segundo a sua eficácia – declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva.

Tratando-se do cabimento de antecipação da tutela em sede de ação declaratória e de ação constitutiva, entende-se que é possível antecipar os efeitos práticos da sentença de procedência proferida nestes tipos de ação.

Nas ações de tutela condenatória, não há obstáculos quanto à antecipação, mesmo em caso de pagamento de quantia certa, porém, esta antecipação não corresponde a uma autorização para a instalação da execução forçada.

Em decisões de tutela antecipatória que tenham por objeto algum tipo de condenação sua eficácia é preponderantemente mandamental ou executiva *lato sensu*. A tutela antecipatória não tem a mesma eficácia do provimento final fundado em cognição exauriente. Em qualquer caso, prevalecem, no provimento antecipatório, as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*.

1.2.2 Tutela Cautelar

Segundo a concepção clássica o processo cautelar visa a assegurar a eficácia prática de providências, cognitivas ou executivas, realizando, assim, uma função instrumental.

Para Moacyr Amaral dos Santos as medidas cautelares “Visam a providências urgentes e provisórias, tendentes a assegurar os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora”.⁸

Reveste-se, assim, a tutela cautelar de caráter urgente, com probabilidade de lesão, ou seja, um dano irremediável ou de difícil reparação, em que há impossibilidade de formação de juízo de probabilidade acerca da existência do direito.

Sendo assim, o processo cautelar pode desenvolver-se antes ou após o processo cognitivo ou executivo, podendo, portanto, ser preparatório ou incidental.

Diz-se preparatório quando proposto antes do processo principal; na cautelar preparatória o autor deve informar a lide e seus fundamentos, ou seja, formular um pedido especificado, sendo esta uma característica fundamental, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Incidental é aquele pedido proposto após a ação principal.

O processo cautelar possui livro próprio, sendo o livro III do código de Processo Civil, divide-se em dois capítulos, sendo o título um o que trata “das medidas cautelares”, disciplinando em linhas gerais o procedimento cautelar.

O título dois disciplina as medidas cautelares específicas, embora por unanimidade doutrinária e devido ao poder geral de cautela exercido pelo juiz, o rol do título dois não seja considerado taxativo.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol.1. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 177.

O juízo competente para conhecer, deferir ou indeferir a tutela cautelar é o juiz da causa principal quando a mesma encontrar-se em andamento, e quando preparatória competente será o juízo competente para conhecer a causa principal.

O pedido de tutela cautelar está sujeito às mesmas condições gerais para propositura da ação como: possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade das partes; bem como jungido a requisitos específicos, a saber: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Tem sido admitida a quebra do princípio da competência nos casos em que, em razão da urgência, a ação preparatória for proposta em um foro, e a principal em outro, casos esses excepcionalíssimos, sendo que esta exceção deverá ser fundamentada, como informam o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Com a concessão da medida cautelar é facultado ao juiz requerer, por previsão expressa do artigo 804 do Código de Processo Civil, a prestação de caução real ou fidejussória, as quais serão empregadas para o ressarcimento de eventual dano causado com a efetivação da medida, contudo, nesses casos, a medida só será executada após a prestação da caução.

Em regra, no processo cautelar, não há conciliação, entretanto, alguns doutrinadores como José Carlos Barbosa Moreira entendem que, segundo a regra inserta no art. 125, inciso IV do Código de Processo Civil que foi introduzido no Ordenamento Jurídico pela Lei 8.952 de 1994, o juiz poderá fazer a tentativa de conciliação entre as partes, convocando assim, audiência especificamente para esse fim.⁹

A qualquer tempo a medida cautelar poderá ser revogada, substituída ou modificada. A substituição poderá ser de ofício ou a requerimento das partes.

Quando requerida a substituição, a parte que a requereu deverá prestar caução ou oferecer uma garantia que seja suficiente para a reparação integral da medida.

Para a modificação da medida cautelar, faz-se necessária audiência com a parte contrária, por previsão expressa do artigo 807, caput, do Código de Processo Civil.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **1931** – O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 21 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

Devido à provisoriedade que lhe é própria, a medida cautelar deve cessar assim que atingir os fins a que se destina ou devido a algum fato ou caso que lhe faça perder a finalidade.

Contudo, existem no ordenamento jurídico medidas que perdem a eficácia diante da inércia do autor, como exemplos podem ser citados o arresto, seqüestro, a suspensão de protesto e a busca e apreensão, que terá extinguido o processo sem julgamento do mérito.

A cessação da medida tem efeito preclusivo, ou seja, a parte só poderá intentar nova ação, se baseada em novos fundamentos.

Alguns doutrinadores entendem que o artigo 808 do Código de Processo Civil dispõe ser preclusivo o efeito da tutela cautelar, porém, esse entendimento não é o majoritário, nem o entendimento legal.

A responsabilidade no procedimento cautelar é sempre objetiva, sendo responsável aquele que causar prejuízo a outrem, tendo o dever de indenizar. Essa obrigação de indenizar persiste também nos casos em que haja prescrição ou decadência da medida.

1.3 COGNIÇÃO

A cognição é o elo entre o direito material e o processo, pois, a classificação dos processos reside fundamentalmente na forma e no objeto cognoscível, ou seja, é a exteriorização da vontade concreta da lei.

Alexandre Freitas Câmara define “Cognição é a técnica utilizada pelo juiz para, através da consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las.”¹⁰

Para Kazuo Watanabe:

¹⁰ CÂMARA, Alexandre de Freitas. O objeto da cognição no processo civil. IN: **Livro de Estudos Jurídicos**, n° 11, Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995, p. 207.

[...] a cognição prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.¹¹

Luiz Guilherme Marinoni expõe seu entendimento do assunto da seguinte forma: “a cognição sumária é uma cognição menos aprofundada em sentido vertical. É a situação própria das situações de aparência, ou melhor, dos juízos de probabilidade”.¹² Assevera tal autor, portanto, ser a cognição um elemento fundamental para a formação do juízo de valor pelo magistrado, pois, por meio do procedimento cognitivo o magistrado irá analisar as questões de fato e de direito.

A cognição poderá ser analisada de duas maneiras, no sentido horizontal, quando a cognição pode ser plena ou parcial, referindo-se à amplitude do conhecimento do magistrado. No sentido vertical, em que a cognição pode ser exauriente, sumária e superficial, referindo-se à intensidade, ou seja, à profundidade dos fatos em que o juiz fará a verificação.

As tutelas de urgência são calcadas na técnica da cognição sumária e cognição exauriente. Destarte, cognição sumária é o exame superficial quanto a intensidade e profundidade, sobre os fatos entre sujeito e objeto. Deve ser prolatada com base num juízo de probabilidade, sendo a mesma uma característica dos juízos de probabilidade exige o preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris*, que consiste na verificação efetiva de que a parte realmente dispõe da viabilidade da realização de um direito ameaçado por um dano iminente e do *periculum in mora*, sendo este o risco, o perigo de deterioração da coisa em função da demora da tutela jurisdicional.

Como é própria das tutelas urgentes a cognição sumária busca a máxima possibilidade com um mínimo grau de certeza acerca da veracidade dos fatos alegados, justificadores da atuação da prestação jurisdicional.

¹¹ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987, p. 91

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: RT, 1992, p. 23.

Cognição exauriente é o exame realizado acerca dos fatos de maneira mais aprofundada, uma vez que não se fará naquela lide outro juízo de valor acerca dos fatos. Trata-se de uma característica própria dos processos de conhecimento, em que o juízo é mais aprofundado e inexistem limitações à cognição da relação sujeito e objeto, sendo assim, a solução da lide é de forma definitiva.

Os fatos alegados e verificados pela cognição superficial deverão ser provados e analisados posteriormente, pois, devido à sumarização, essas medidas não podem dar uma solução definitiva à lide.

A cognição superficial, em seu sentido vertical, é inerente aos juízos de verossimilhança, em que o fato alegado será provado posteriormente na fase de instrução sumária.

Pela cognição plena analisa-se a amplitude, ou seja, o conhecimento do magistrado acerca dos fatos no plano horizontal. Contudo, cognição em sentido horizontal de maneira parcial é aquela realizada nas ações possessórias e as de embargos, nas quais, pela sentença, parte do objeto ficará fora do mandamento, levando a outro litígio.

Por ser baseada em um juízo de probabilidade, a prestação jurisdicional fundada em cognição sumária não faz coisa julgada material, por não conter provas suficientes para sua declaração.

1.4 PROVISORIEDADE E TEMPORARIEDADE DAS MEDIDAS

As tutelas cautelares e antecipadas, por serem medidas de urgência, são revestidas do caráter da provisoriedade e temporariedade. Nesse sentido, as tutelas são provisórias, pois possuem eficácia limitada no tempo, sendo uma medida precária, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Calamandrei *apud* Theodoro Junior faz um paralelo entre provisoriedade e temporariedade, para o autor, o conceito de provisoriedade é mais restrito que o de temporariedade, eis que temporal é o que não dura para sempre, porém, provisório é destinado a durar até que sobrevenha um novo evento substituindo o atual.¹³

Nesse sentido as tutelas antecipadas são provisórias, pois se destinam a durar até que advenha uma tutela definitiva, desde que com a mesma eficácia da medida antecipatória.

As medidas cautelares são temporárias, tendo a mesma eficácia com duração limitada no tempo, com o diferencial de que a sucessão não se dará por uma medida da mesma natureza da inicial.

Posto isso, convém salientar que sempre haverá a necessidade de uma ação principal que deverá ser intentada no prazo de trinta dias, pois a tutela cautelar surge com a previsão para a finalização. Essa duração será a do transcorrer da ação principal.

As medidas cautelares ainda poderão ser revogadas, substituídas ou modificadas a qualquer tempo, por não fazer coisa julgada material, desde que surgirem fatos que o autorizem.

Para Lopes da Costa as medidas de urgência como a tutela cautelar e a antecipada são provisórias e temporárias em razão da situação que enseja sua aplicação; a concessão se daria, portanto, de forma passageira, podendo a mesma modificar-se a qualquer tempo, não se fazendo necessária a subsistência da medida.¹⁴

Porém, para a revogação e modificação das medidas a parte contrária deverá provar fatos novos, quais sejam, as mudanças na situação de fato alegada pelo autor.

Para o doutrinador Alexandre Freitas Câmara e a doutrina majoritária, as medidas cautelares não são provisórias, sendo as mesmas apenas temporárias, porém, como já visto anteriormente, a medida cautelar serve de instrumento para o processo principal, sendo que a

¹³ THEODORO JUNIOR, op. cit.

¹⁴ COSTA, Lopes da. **O processo civil brasileiro**. Revista Consulex – v.4 – n. 48 – dez. 2000, p.22-30.

sentença proferida nesse não substituirá a deferida em medida cautelar, sendo que esta substituição se dará em sede de tutela antecipada.¹⁵

1.5 PODER GERAL DE CAUTELA

O poder geral de cautela ou poder geral cautelar do juiz é a decretação provisória de uma medida, envolvendo fundado receio de prejudicialidade a uma das partes, antes do julgamento final da lide.

O poder geral de cautela foi inserido no ordenamento jurídico por meio do artigo 789 do Código de Processo Civil, tal medida se fez necessária em virtude de possibilitar ao juiz o atendimento daqueles casos em que não eram preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, mas que ao juiz parecia importante a concessão da medida; por meio do poder geral de cautela isso tornou-se possível.

Destarte é facultado ao juiz determinar medidas provisórias que julgue necessário quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, antes do julgamento final da lide. Lembrando que o poder geral de cautela só poderá ser exercido pelo juiz nos casos de medidas não expressamente previstas na legislação, isto por ser meramente exemplificativo o rol previsto na legislação, referente às ações cautelares.

Segundo o doutrinador Vicente Greco Filho verifica-se a possibilidade do poder geral de cautela de duas maneiras, sendo a primeira quando presentes os pressupostos processuais de admissibilidade em medidas preventivas ou incidentais, e as mesmas não constarem no rol das medidas cautelares nominadas.¹⁶

Alexandre Freitas Câmara define o poder geral de cautela como sendo:

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. III. 11 ed. Sao Paulo: Lumen Juris, 2006.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. op. cit.

O poder atribuído ao Estado-juiz, destinado a autorizar a concessão de medidas cautelares atípicas, assim compreendidas as medidas cautelares que não estão descritas em lei, toda vez, que nenhuma medida cautelar típica se mostrar adequada para assegurar, no caso concreto, a efetividade do processo principal.¹⁷

Quando do uso do poder geral de cautela, de acordo com a segunda perspectiva apresentada por Greco Filho acima, não se faz necessário um procedimento cautelar, nem mesmo a iniciativa das partes, basta a verificação de uma situação de urgência, em autos de processo de conhecimento.

Embora não mereça aplausos pela doutrina majoritária, esta segunda maneira de concessão do poder geral de cautela é utilizada, embora de maneira menos abrangente, que a deferida sob a primeira concepção.

O poder geral de cautela é exercido tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, podendo em ambos os casos ser requerida preventiva ou incidentalmente, assim, não encontra restrições, pois, devido à imprevisibilidade das medidas, o poder geral de cautela é concebido de maneira ampla, não podendo ser arbitrário, pautando-se sob a proteção do direito a ser deferido e a provisoriedade inerente à medida de urgência.

O poder geral de cautela supre as lacunas em situações não previstas nas ações cautelares nominadas, sendo conferido ao juiz nos casos de medidas atípicas ou uninominadas, verificando-se cada caso concreto. Tem, portanto, finalidade supletiva, tendo como pressuposto complementar o sistema de direitos pela concessão ao juiz, de suprir lacunas existentes no Ordenamento Jurídico.

No caso das medidas cautelares típicas ou nominadas, faz-se necessária a presença dos requisitos essenciais, quais sejam: *fumus boni iuris e periculum in mora*. O poder geral de cautela é amplamente utilizado não apenas no Ordenamento Jurídico Brasileiro, bem como pelo direito Português e Italiano.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit.

Porém para a concessão de medida atípica pelo poder geral de cautela, só será possível se não houver previsão expressa da medida, em respeito à garantia constitucional da tutela jurisdicional adequada.

Nesse contexto, o magistrado tem o poder-dever de deferir a medida cautelar atípica, ou seja, não é o poder geral de cautela um poder discricionário, devendo, como anteriormente dito, respeito à garantia da prestação da tutela jurisdicional adequada.

CAPÍTULO II – DA TUTELA ANTECIPADA

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da tutela antecipada é a de medida assecuratória de índole cautelar, preservando o direito para seu futuro exercício. Por não haver antigamente previsão expressa no código de processo civil era largamente utilizada em liminares em mandado de segurança, prevista no art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51, que se encontra ainda em vigor.

Possui uma natureza cognitiva, pois a jurisdição para a sua realização compreende a da ação de conhecimento, porém, sumária e relativamente exauriente. Quanto à natureza do conteúdo da antecipação, possui lide meritória, referenciada a demanda, pois o autor, mesmo de forma antecipada, tem satisfeita a pretensão que lhe seria concedida somente na sentença de mérito.

Portanto, na tutela antecipada cuida-se da prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio.

Com a configuração dessa natureza o magistrado, por razões de urgência e celeridade, concederá provisoriamente a proteção jurídica, que só será assegurada com a sentença definitiva transitada em julgado.

2.2 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

Para a concessão da tutela antecipada necessária se faz a presença de alguns requisitos, materializados na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação conforme disposto na legislação no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, disposto em seu inciso I, podendo ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu, caracterizado em seu inciso II.

Por meio do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a concessão do provimento de urgência é possível antes do aperfeiçoamento da relação jurídica processual ou, no curso do processo, em qualquer momento, mesmo que ainda que na fase recursal.

Esse dano seria o perigo de morosidade, colocando em risco o direito substancial da parte, classificado pela doutrina como *pericolo de tardività*.

Quando caracterizado o abuso de direito de defesa, ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu, deverá haver expressa manifestação do réu. Quanto à prova inequívoca da verossimilhança da alegação os autores divergem, veja-se.

Para Luiz Guilherme Marinoni “prova inequívoca é a capacidade de convencer o juiz da verossimilhança da alegação somente pode ser entendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito.”¹⁸

Para o doutrinador, necessária se faz a existência de prova inequívoca que faça convencer da verossimilhança da alegação, ou seja, a plausibilidade da pretensão de direito material afirmado, diferentemente da cautelar, não se mostra suficiente o simples *fumus bonis iuris*, como sendo esse requisito típico do processo cautelar.

Diferentemente, Kazuo Watanabe entende que:

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novidades sobre a tutela antecipatória**. Revista de Processo – n. 69, p 107.

[...] prova inequívoca não é a mesma coisa que (*fumus boni iuris*) do processo cautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples fumaça, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.¹⁹

Assim, a tutela antecipada, quanto à prova inequívoca, deve ser entendida juntamente com a necessidade de que o juiz se convença da verossimilhança da alegação, pois se entendida separadamente chegar-se-ia a uma contradição, já que o que é inequívoco é certo e não apenas verossímil, e, de outro lado, se o que é inequívoco é certo, deveria haver o julgamento antecipado e não apenas a antecipação dos efeitos desse julgamento.

Ora, com o entendimento duplo se obtêm o conceito de probabilidade, como sendo a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes.

Pelo princípio da probabilidade os valores jurídicos dos bens envolvidos devem ser confrontados com o direito do autor, nos casos em que haja risco de prejuízo irreversível para o réu. A tutela antecipada somente se aplica em favor do autor, não sendo possível deferimento da mesma em favor do réu.

O requerimento na petição inicial do autor para a concessão da tutela antecipada poderá conter prova documental, testemunhal ou até mesmo pericial, esta realizada anteriormente. Pode-se fazer o requerimento de oitiva de testemunhas, e oitiva do réu, imediatamente após o protocolo da petição.

A Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX, prevê o princípio da obrigatoriedade da motivação judicial, bem como o artigo 273, § 1º, do Código de Processo Civil prevê que para a decretação da tutela antecipada o juiz deverá expor suas razões de convencimento. Dessa maneira o juiz, em sua decisão, está obrigado a indicar, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento, não podendo conceder a antecipação quando

¹⁹ WATANABE, Kazuo, op. cit., p. 33.

houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ou seja, não haverá possibilidade de retorno do *status a quo*.

Ainda assim a decisão não pode abranger atos que importem alienação do domínio nem o levantamento de depósito em dinheiro, havendo assim a necessidade de caução idônea, o que tornará sem efeito a decisão sobrevindo sentença que a modifique ou anule, restituindo-se as coisas no estado *a quo*.

Nos casos em que não haja possibilidade de restituição das coisas em seu estado inicial, a responsabilidade é objetiva, surgindo o dever de reparação, pela constituição de ato ilícito pela parte contrária, tendo o réu direito à indenização.

A ausência de fundamentação da decisão acarretará a nulidade da mesma. Sabe-se que devido a sua possibilidade de reversão a tutela antecipada há de ser fundada em uma cognição sumária, que não conhece a fundo os fatos e por isso não oferece a certeza que legitima a intervenção estatal definitiva.

A decisão que concede a antecipação da tutela é uma decisão interlocutória, por não por fim ao processo, cabendo agravo de instrumento e agravo contra tal decisão.

Poderá ser concedida antes ou após a oitiva da parte contrária, conforme expressamente permitido pelo artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, devido à atribuição da urgência como requisito.

Porém, existe corrente doutrinária contrária afirmando ser uma afronta ao princípio do contraditório a concessão da medida sem a oitiva do réu, ou seja, *inaudita altera pars*, corrente essa que não merece aplausos pela doutrina. Por outro lado, há também a possibilidade de concessão da medida após a apresentação da contestação pelo réu, quando o processo for considerado em condições de que seja proferida sentença.

O mesmo não ocorre após a prolação da sentença, pois o recurso cabível contra tal decisão é o recurso de apelação que será recebido em seu efeito suspensivo, e o recurso adequado para impugnar a decisão que concede a medida é o agravo de instrumento, sendo assim, seria dúbio o entendimento de qual recurso cabível adequado.

Quanto à duração da medida, a lei é omissa a este respeito. Porém, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter sua eficácia até ser revogada pelo juiz, pois a providência é concedida para evitar risco de dano, de modo que, enquanto persistir, o motivo que ensejou seu deferimento necessário que se mantenha a eficácia da decisão.

CAPÍTULO III – TUTELA CAUTELAR

3.1 NATUREZA JURÍDICA

Nos tempos antigos, como no Direito Alemão, a tutela cautelar dependia da execução forçada, existindo apenas a cognição e a execução. Antigamente, a palavra cautelar era empregada como verbo, contudo, pela ciência jurídica nos tempos atuais é empregada como adjetivo, servindo para a classificação do processo cautelar, ação cautelar e medida cautelar. A doutrina utiliza as denominações ação cautelar, processo cautelar e medida cautelar, porém existem diferenciais entre os termos.

Ação cautelar é o direito conferido à parte que tem seu direito ameaçado, ou quando o decurso do tempo prejudicará o direito. Assim, com a propositura da ação, instaura-se o processo cautelar onde haverá a solicitação de uma medida de urgência para a proteção do seu direito, sendo esta medida liminar denominada de tutela cautelar.

A tutela cautelar é conferida mediante o processo cautelar, esse doutrinariamente classificado como um *tertium genus*, pois têm em seu conteúdo as mesmas funções do processo de conhecimento e execução, assumindo uma posição intermediária. De outra parte, existe uma corrente contrária afirma ser o processo cautelar um segundo gênero, pois tem a função de instrumento do processo principal.

A tutela cautelar tem natureza jurídica não satisfativa, mas meramente acautelatória. Poderá a tutela cautelar ser requerida em todos os tipos de procedimentos, sendo uma função inerente à atividade jurisdicional.

Quanto à classificação das medidas cautelares não há unanimidade em um conceito. Calamandrei *apud* Theodoro Junior classificava as medidas cautelares como sendo medidas de antecipação de instrução, medidas de garantia de uma futura execução forçada, medidas antecipatórias e medidas de imposição de caução.²⁰

Carneluti *apud* Theodoro Junior, de sua parte, dá uma conceituação diversa, pois, para ele existem três tipos de medidas cautelares, sendo medidas cautelares inibitórias, restitutórias e de antecipação.²¹

A classificação utilizada pela legislação civil, a mesma citada por Alexandre Freitas Câmara²² é a defendida por Galeno Lacerda, que entende que as medidas cautelares dividem-se quanto à finalidade, quanto ao caráter e posição processual e quanto a sua natureza.

Em relação à finalidade, a divisão realizada constitui-se em medidas de segurança quanto a prova e medidas de antecipação provisória da prestação jurisdicional. Processualmente as medidas dividem-se em incidentes e antecedentes; quanto à natureza, dividem-se em jurisdicionais e administrativas.

Humberto Theodoro Júnior classifica as medidas cautelares em medidas para assegurar bens, medidas para assegurar pessoas e medidas para assegurar provas.²³

Diante da divergência entre processualistas e analisadas suas concepções acerca do tema em tela, pode-se afirmar que a classificação que melhor conceitua as medidas cautelares é a que as divide em típicas, que por sua vez são aquelas medidas previstas expressamente pelo Código de Processo Civil e atípicas, como sendo aquelas que não possuem previsão expressa no Código de Processo Civil, porém poderão ser deferidas pelo juiz ex-offício ou a requerimento da parte devido ao poder geral de cautela conferido ao magistrado.

²⁰ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 381

²¹ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 389 .

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit.

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit.

3.2 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

Para a concessão da tutela cautelar em processo cautelar necessária se faz a existência das condições da ação, ou seja, legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Além disso, a ação proposta pela parte deverá ser compatível com a via processual utilizada, devendo demonstrar a existência de um conflito de interesses entre as partes. Ademais, o objeto posto em conflito há de ser lícito.

Segundo as providências, a tutela cautelar poderá ser de três maneiras, a saber: providências de fixação, aceleração e regressão do tempo; dividindo-se em três categorias, levando-se em conta a sua incidência, sendo quanto a coisa, a pessoa e a prova.

Para a coisa, a legislação em vigor prevê o arresto, seqüestro, busca e apreensão, arrolamento de bens, autorização para a realização de obras de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida, entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos e, por último, a interdição ou demolição de prédio para resguardar a saúde, segurança ou outro interesse público.

Quanto à prova, são as medidas de exibição e antecipação de provas.

Quanto à pessoa, busca e apreensão de pessoa, alimentos provisionais, posse em nome do nascituro, posse provisória de filhos, afastamento de menor no caso de casamento, depósitos de menores, afastamento de um dos cônjuges do lar e guarda dos filhos com reserva de visitas.

A despeito dessa variada gama de possibilidades a depender do objeto, todas as medidas constam de um ponto comum, uma vez que a tutela cautelar possui requisitos específicos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

O *Fumus Boni Juris*, ou a fumaça do bom direito, é uma locução de origem latina, e constitui o requisito essencial da tutela cautelar na legislação brasileira, bem como no direito

Alemão, Italiano e Português. Doutrinariamente há divergência quanto ao conceito preciso de *fumus boni iuris*.

Alguns doutrinadores o definem como a mera aparência do bom direito, para outros seria a plausibilidade do direito e, por fim, asseveram alguns ser a verossimilhança do direito afirmado. Contudo, o conceito aceito e mais utilizado pela doutrina e jurisprudência é ser o *fumus boni iuris* a probabilidade da existência de um direito substancial, este invocado pelo autor em seu favor, isso porque a probabilidade liga-se a cognição sumária, juízo este realizado na cautelar.

Para a verificação pelo magistrado e o deferimento da medida, necessitar-se-á da existência da probabilidade.

O *periculum in mora*, ou seja, o perigo na demora, é o segundo elemento essencial da tutela cautelar. Por ser uma medida de urgência destinada ao processo principal, o *periculum in mora* é a provável existência de um dano, ou seja, um perigo iminente. Contudo, o perigo terá que fazer referência a efetividade do processo, garantindo o seu resultado útil, doutrinariamente conceitua-se esse perigo como *pericolo di infruttuosità*.

O *fumus boni iuris* funda-se na possibilidade jurídica e o *periculum in mora* é fundado no interesse jurídico.

Em virtude de ser provida da característica da fungibilidade a medida cautelar pode ser substituída de ofício, com o requerimento da parte e pela prestação de caução.

Cessa a medida cautelar, em primeiro plano, quando preparatória, se não se intentar o processo principal no prazo de trinta dias, esse contado do prazo da efetivação da medida; a medida perde a sua eficácia, também, quando não executada no mesmo prazo de trinta dias. De outra parte, com a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito a medida cautelar perderá sua eficácia.

3.3 CAUÇÃO

Para o deferimento da tutela cautelar o magistrado deve procurar manter o equilíbrio no atendimento dos interesses das partes, cuidando para que com sua decisão não ocorra grande prejuízo à parte contrária, ou então, estabelecer uma forma de garantia de ressarcimento à mesma em caso de prejuízo se, ao fim da lide, a razão não estiver com o requerente.

A legislação processual civil admite a substituição da Medida Cautelar pela prestação de caução ou outra garantia que seja menos lesiva aos direitos e interesses da parte contrária.

Assim, caução é a garantia do cumprimento da obrigação, oferecendo-se à parte contrária bens ou fiador idôneo capaz de assegurar o resultado útil do processo principal. Contudo, admite-se tal substituição principalmente quando o objeto da demanda tiver natureza patrimonial.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

Em relação ao momento e motivação, a caução pode ser incidente quando requerida em meio a um processo em curso ou findo; poderá ser preparatória se oferecida antes e como pressuposto para uma ação processual ou de direito material; poderá, ainda, ser complementar quando, oferecida, se revelar ou tornar-se insuficiente.

Quanto à iniciativa a caução poderá ser voluntária quando a parte que sofre a ação deverá prestá-la, podendo ser necessária ou obrigatória quando exigida pelo acautelado.

Pelo oferecimento a caução poderá ser real, se realizada por meio de depósito, podendo o mesmo ser em dinheiro, títulos e papéis de crédito, pedras e metais preciosos, hipoteca e penhor, ou até mesmo fidejussória ou promissória, quando for prestada com garantia pessoal.

Consoante ensina o doutrinador Humberto Theodoro Júnior, poderá a medida ser substituída por caução quando atendidas as condições de admissibilidade de caução substitutiva, quais sejam: adequabilidade e suficiência.²⁴

Assim, a caução oferecida deverá ser idônea, adequada e suficiente para evitar a lesão em risco ou para repará-la integralmente, caso o dano venha a concretizar-se.

Configura-se, assim, a caução como sendo uma contracautela, ou contragarantia, que o devedor oferece ao credor para garantir a futura satisfação de seu direito. Isso porque se contrapõe à medida cautelar pretendida pelo Autor, a caução é instituto de larga aplicação em substituição de toda medida cautelar fungível e sempre que a medida cautelar tiver por escopo proteger direitos patrimoniais poderá ser requerida sua substituição por uma caução.

A caução poderá ser imposta pelo juiz ou a requerimento da parte, podendo ser prestada pelo réu ou por terceiros interessados.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAPÍTULO IV – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

4.1 CONFRONTO FRENTE AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

No ordenamento jurídico os princípios significam o alicerce e servem de ponto de partida, sendo tidos por elementos vitais do Direito e, por isso, definidos como entes fundamentais para a vida do direito.

Os princípios fundamentais são os pressupostos de todo ordenamento jurídico e afloram de modo expresso em múltiplas e diferentes normas; servem de informadores das normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, promovem e embasam a aprovação de normas, orientam a interpretação das existentes e resolvem os casos não previstos.

Dentre os princípios fundamentais estão o do contraditório e o da ampla defesa, implícitos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, *in verbis*

:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Embora, na maioria das vezes, a prestação jurisdicional tardia faça perecer o direito do autor, para a efetividade da prestação e a validade dos atos processuais, obedecidos devem ser os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Para Vicente Greco Filho,

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.²⁵

Por meio do contraditório deve ser dado conhecimento da ação e de todos os atos do processo às partes, bem como a possibilidade de responderem, de produzirem provas próprias e adequadas à demonstração do direito alegado.

Nesse contexto o contraditório é um princípio constitucional decorrente do direito de defesa, exigindo-se em sua essência a participação do processo de no mínimo duas pessoas, uma em seu pólo ativo outra em seu pólo passivo.

Sendo um princípio do processo, que tem por finalidade dar oportunidade à parte demandada de ser informada a respeito do que está sendo alegado pelo demandante, a fim de que possa produzir defesa.

O princípio da ampla defesa historicamente baseava-se na oralidade, é um princípio inerente à natureza humana devido ao inconformismo, ínsito no ser humano. Grande parte da doutrina afirma ter a ampla defesa previsão na Bíblia, quando o Senhor Deus concedeu a Adão o direito de defender-se acerca de ter infringido o mandamento do fruto proibido.²⁶

Trazendo a discussão acerca dos princípios em comento para os casos de medidas de urgência o doutrinador Nelson Nery²⁷ entende que as medidas urgentes podem ser concedidas

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. op. cit., p. 90.

²⁶ SANTORO, Gláucia Carvalho. op. cit.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. op. cit.

com ou sem a ouvida da parte contrária, sem ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Assim, quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou também quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera pars*, não constituindo, com isso, ofensa ao princípio do contraditório, mas sim limitação imanente ao contraditório, que ficará diferido para momento posterior do procedimento, entendimento este da legislação que prevê a possibilidade de reversão da medida.

Por outro lado, existem opiniões de alguns juristas que entendem ser insustentável a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, ou seja, sem a manifestação do réu.

Para Cândido Rangel Dinamarco a citação é providência exigida pelo contraditório, entendendo que nenhum procedimento pode excluir a parte contrária em sua participação, sendo assim, haveria choque com a legislação.²⁸

Nesse diapasão as medidas urgentes, a fim de não ferirem os princípios do contraditório e da ampla defesa somente poderão ser deferidas, dispensando a participação da parte contrária, quando outro valor jurídico, de mesma estatura constitucional que o direito ao contraditório, comprometer-se com a oitiva do réu, ficando assim conferido ao magistrado o dever de valorar o objeto jurídico posto em litígio.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1987.

4.2 ASPECTOS SEMELHANTES E ANTAGÔNICOS

Em sede de cabimento, ambos os institutos são similares na tutela antecipada, para a sua concessão faz-se necessário o perigo de dano de um direito, o que na Tutela Cautelar corresponde ao *periculum in mora*

.
O *fumus boni iuris* faz correspondência expressa com a verossimilhança da alegação na Antecipação da Tutela.

Ambos os institutos tratados no presente estudo tratam-se de medida de urgência, assegurando à parte a obtenção da prestação jurisdicional de maneira acautelatória ou satisfativa, casos em que a demora levaria o autor a prejuízos, ou seja, danos irreversíveis.

Na tutela antecipada, como na cautelar, faz-se necessária a apresentação da verdade formal, fazendo uso do juízo de probabilidade, momento em que a parte prejudicada recebe a prestação jurisdicional antes da prolação da sentença, muito embora em ambos os casos possam ser revogados a qualquer tempo.

Ontologicamente a diferenciação dos institutos realiza-se levando em conta a finalidade das providências e a natureza da resposta. Em relação à finalidade, em sede cautelar, o objetivo é assegurar o resultado útil do processo principal, sendo classificada por grande parte da doutrina como medida preventiva, pois não proporciona ao autor a integral resposta judicial.

Visa, assim, à garantia, ou seja, acautelar o objeto da demanda para que o mesmo não pereça. A doutrina é unânime ao classificar a finalidade da cautelar como proteção ao direito material, que posteriormente será debatido em ação própria.

A análise dos fatos é superficial, sendo sua natureza protetiva, ou seja, acautelatória. Na antecipação da tutela, diferentemente da cautelar, o autor busca a obtenção da prestação jurisdicional no início do processo, o que lhe seria conferido apenas em sede de sentença final, o que seria a antecipação satisfatória do autor.

Assim, a natureza jurídica da tutela antecipada é satisfativa, antecedendo a entrega da prestação jurisdicional, diferentemente da cautelar, que pode dar-se de maneira preparatória ou incidental em autos apartados enquanto o pedido de tutela antecipada dá-se nos próprios autos da ação principal.

Portanto, como tem por função o resultado útil do processo a tutela cautelar é preventiva, posto que na tutela antecipada há possibilidade de que se antecipe propriamente o direito da parte.

A dependência de um processo principal ou acessório da tutela cautelar, devido à referibilidade, inexistente na tutela antecipada, devido à realização imediata do direito, podendo ser apenas um incidente processual.

Vitor Bomfim Marins *apud* Figueiredo diferencia ambos os institutos da seguinte forma:

[...] a antecipação dos efeitos da tutela tem o escopo de implementar desde logo os efeitos práticos da sentença de procedência. Já, a tutela cautelar tem por função assegurar a idoneidade do processo, complexivamente considerado. Esta é, conceitualmente, não satisfativa. Aquela, orientada ou preordenada a satisfação do direito ou da pretensão, muito embora ainda não satisfativa, porquanto não se sabe se o direito alegado existe.²⁹

As tutelas antecipatória e cautelar são funcionalmente e estruturalmente similares, mas, ainda assim, merecem ser diferenciadas.

O Código de Processo Civil permite a concessão de tutela cautelar em caráter incidental, que seguirá o mesmo procedimento da tutela antecipatória, porém a recíproca não é verdadeira, ou seja, não é possível a instauração de processo preparatório que tenha por objetivo a obtenção de tutela antecipatória.

²⁹ FIGUEIREDO, Sálvio de. **Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela**. Curitiba: Juruá, 1996.

Outro ponto semelhante entre os institutos é a revogabilidade, ambos a qualquer tempo podem ser revogados, quando o alegado direito substancial do requerente provar-se inexistente.

A instrumentalidade é um elemento inerente a tutela cautelar, posto que em sede de tutela antecipada impossível seria sua verificação. Nesse sentido, como a tutela cautelar é um instrumento do processo principal, a tutela antecipada, por sua vez, tem natureza satisfativa, não possuindo esse requisito por incompatibilidade de natureza.

Na medida cautelar basta a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para que ela se concretize. Na tutela antecipada, exige-se que haja prova inequívoca da verossimilhança da alegação, fundada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizada a resistência da parte contrária.

4.3 TUTELA DEFINITIVA

A Constituição da República assegura ao cidadão em seu art. 5º, inciso XXXV, o direito de ir ao Poder Judiciário para composição dos litígios, assim, é evidente que tal direito pode ser usufruído de forma plena e efetiva por todos.

Várias são as normas que objetivam tornar o processo jurisdicional acessível a todos, dentre elas os institutos em análise, como a tutela cautelar e tutela antecipada.

A tutela jurisdicional definitiva é a meta do processo e, sendo assim, é a ela que primacialmente se refere à proteção prometida pela Constituição da República quando consagra o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV), retro citado, legitimador do monopólio estatal da jurisdição.

Com a reforma do poder judiciário, e a introdução do inciso LXXVIII à Constituição Federal tem-se a seguinte disposição:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, é garantida a razoabilidade no transcorrer processual, motivo pelo qual a tutela definitiva somente será concedida depois de percorrido o *iter* do devido processo legal, disposto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal, concluindo-se, assim, que, antes disso, o autor não terá direito ao bem jurídico perseguido, que permanecerá na esfera jurídica do réu.

Processualmente se dará por meio da ação que é o poder jurídico de obter uma sentença de mérito fazendo a composição definitiva do conflito, mediante formação da relação processual.

É indispensável que concorram na formação do processo todos os requisitos que ensejam sua existência e validade, bem como inexistam fatores negativos que impeçam a válida formação do processo.

As condições para admissibilidade da ação pelo poder judicial são: interesse processual ou de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido.

Ainda assim existem os pressupostos processuais de validades, sendo eles intrínsecos e extrínsecos. Os pressupostos processuais de validade podem ser intrínsecos como: a petição inicial válida; a competência do juízo e a imparcialidade do juiz; a capacidade processual e a legitimidade processual. São pressupostos processuais de validade extrínsecos, ou seja, exteriores ao processo ou negativos, cuja presença gera a não validade do processo como: litispendência; coisa julgada e cláusula compromissória.

Os pressupostos processuais, entretanto, são requisitos para o exame do mérito, na medida em que o magistrado não pode julgar o pedido formulado pelo autor antes de verificar a presença dos pressupostos de existência e validade da relação jurídica processual.

O magistrado, antes de conhecer e julgar o mérito, deve verificar se a relação jurídica processual instaurou-se e evoluiu regularmente pelos pressupostos processuais, se a ação foi exercida regularmente diante do caso concreto pelas condições da ação, ainda que decida a respeito destas questões somente na sentença, estas questões são as preliminares em relação à questão de mérito.

Assim, a tutela definitiva poderá ser prestada de forma positiva ou negativa. A prestação da tutela definitiva de forma negativa se dá com a extinção do processo sem o julgamento do mérito e suas causas estão elencadas no artigo 267 do Código de Processo Civil.

Veja-se:

Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
- II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
- VII - pela convenção de arbitragem;
- VIII - quando o autor desistir da ação;
- IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
- XI - nos demais casos prescritos neste Código.

Nesses casos poderá ser declarado extinto o processo em qualquer grau de jurisdição e a qualquer tempo, quando o motivo ensejador estiver elencado no artigo 267 do Código de Processo Civil.

A forma da prestação jurisdicional da tutela definitiva de forma positiva se dá com a extinção do processo com o julgamento do mérito, fazendo, assim, a decisão, coisa julgada material e tornando-se imutável.

O processo será extinto com o julgamento do mérito de duas maneiras, a primeira quando o juiz acolher o pedido pleiteado pelo autor na inicial e a segunda quando o réu reconhecer a procedência do pedido, submetendo-se à pretensão do autor.

Essa tutela definitiva, como dito, apenas será possível com um certo lapso temporal, devido a essa característica é que a mesma mostra-se incompatível com as tutelas urgentes, que, devido a razões de fato e de direito, não podem aguardar esse tempo da propositura da ação até a prolação da sentença final.

CONCLUSÃO

A relevância dada à efetividade processual tornou-se a principal característica do ordenamento jurídico atual, de maneira tal que a segurança jurídica dos provimentos, tão prezada antigamente, parece ter sido relegada a segundo plano, enfatizando-se a prestação jurisdicional adequada aos reais anseios das partes, não importando, assim, a natureza do provimento prestado.

Com as inovações dos institutos que concedem as medidas de urgência, o formalismo e o apego exagerado aos ditames legais foram substituídos por valores de outras ordens e por meio dessa nova ordem jurídica, em que se prima essencialmente pela pacificação social, justificando-se na criação e realização dos institutos e de atos jurisdicionais úteis.

Ao longo deste trabalho verificou-se que a tutela antecipada, embora introduzida no ordenamento jurídico com o advento da Lei 8.952/1994, não é um instituto novo, encontrava-se nas liminares possessórias e na lei de mandado de segurança.

A ação cautelar foi introduzida no ordenamento jurídico com o advento do Código de Processo Civil para suprir a deficiência na prestação jurisdicional acarretada pela grande ocorrência de litígios.

Os institutos, embora há algum tempo existentes, tomaram novas formas e são plenamente aplicáveis no cenário atual, tratam-se de grandes instrumentos rumo à efetividade na prestação da tutela definitiva.

No processo civil brasileiro as ações em um processo de conhecimento em que a cognição é exauriente são muito demoradas, e, diante disso, a implementação dos institutos aqui estudados possibilitou aos litigantes adiantar-se a alguns efeitos do processo por meio da concessão de uma medida urgente.

Os processualistas e operadores do direito brasileiro, como uma previsão genérica, não interpretam mais a lei restritivamente, tornando expressa a fungibilidade inversa entre as medidas de urgência.

É observada apenas a preexistência dos requisitos essenciais exigidos para cada instituto, sem aterem-se às formalidades da nomenclatura. Com isso, dá-se ao poder judiciário uma função política, não existindo consciência de que muitas das decisões que deferem as medidas urgentes terão reflexos em toda a sociedade, não se restringindo apenas aos autos e às partes envolvidas.

Com o advento da tutela antecipada no ordenamento jurídico o processo cautelar passou a ser utilizado de forma mais límpida, o que anteriormente era utilizado para obtenção de medidas satisfativas de antecipação de mérito de sorte que, com tal inovação, a ação cautelar se destina exclusivamente às medidas cautelares típicas, sendo as medidas cautelares atípicas deferidas segundo o poder geral de cautela do juiz.

Contudo, não há afronta ao contraditório e à ampla defesa o deferimento das medidas de urgência, pois as mesmas não são deferidas sem a oitiva da parte contrária e, em casos de deferimento sem a oitiva das mesmas, há necessidade de prestação de caução real ou fidejussória para a garantia de reparação de um dano futuro. O que figura, portanto, como a protelação, no tempo, do contraditório e da ampla defesa, que sempre serão conferidos às partes, mesmo que em momento posterior ao deferimento da medida de urgência.

Como se pode observar, os dois institutos aqui tratados apresentam várias semelhanças, sendo a de maior relevância a tutela antecipada com as medidas cautelares satisfativas que constituem o objetivo comum de ambos.

Contudo, em que pesem as diferenças dos institutos, pôde-se verificar, por meio da pesquisa de campo realizada na primeira Vara Cível da Comarca de Pimenta Bueno-Ro, que a

Tutela Cautelar é concedida com maior frequência, sendo raro o deferimento da Tutela Antecipada.

Vale dizer que, mesmo com essas inovações não se tem conseguido com sucesso desafogar o poder judiciário no que tange aos processos, nem mesmo os institutos como analisados, sendo assim, necessária a inovação dos procedimentos e atos processuais para a prestação de uma tutela definitiva, num juízo baseado em uma cognição exauriente.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. III. 11 ed. São Paulo: Lumem Juris, 2006.

CARPENA, Márcio Louzada. O objeto da cognição no processo civil. IN: **Livro de Estudos Jurídicos**, nº 11. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995.

COSTA, Lopes da. **O processo civil brasileiro**. Revista Consulex – vol. 04 – nº 48 – Dez. 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1987.

FIGUEIREDO, Sálvio de. **Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela**. Curitiba: Juruá, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 3. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUNKES, Maria Bernadete; SANTOS, Maria Lindomar dos (orgs.). **Trabalhos acadêmicos: a facilidade em desenvolvê-los**. Rolim de Moura: D'press, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: RT, 1992.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Novidades sobre a tutela antecipatória**. Revista de Processo – nº 69.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **1931 – O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTORO, Gláucia Carvalho. **Tutela antecipada**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 1º vol. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 40 ed. São Paulo: Forense, 2006.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987.

OBRAS CONSULTADAS

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Método, 2005.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Vol. 2. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **1940** – manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1998.